Die Einwirkung eines Bankstreiks auf bestehende Rechtsverhältnisse

---

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Kurd Radkau
Assessor a. D.
aus Berlin

Berlin 1924.
Emil Ebering
Mittelstraße 29

Gutachter: Professor Dr. Herbert Meyer

Tag der mündlichen Prüfung: 4. 11. 1924.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung: Begrenzung des Themas 5

Erster Teil.

Einfluß des Bankstreiks auf Rechtsverhältnisse zwischen dem Bankkunden und Dritten.

I. Auf Verpflichtungen des Bankkunden zu Geldleistungen auf Grund von Verträgen.

1. Die Fälle der Beeinflussung, insbesonders die Unmöglichkeit der Leistung 7

a) Begriff der Unmöglichkeit im Sinne des Gesetzes. Gibt es eine Unmöglichkeit bei Geldschulden? 9

b) Objektive und subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) bei Geldschulden. Bedeutung der Unterscheidung 10

c) Ist bei Vorliegen einer subjektiven Unmöglichkeit der Gattungs-- insbesondere der Geldleistung § 279 BGB. stets anzuwenden? Welche Grundsätze gelten im Falle der Verneinung? 15

d) Teilweise und totale Unmöglichkeit der Leistung bei den in Frage kommenden Geldverpflichtungen, insbesondere die teilweise Unmöglichkeit in Hinsicht auf die Zeit 19

2. Hat bei Nichtanwendung des § 279 BGB. der Bankkunde die Unmöglichkeit der Geldleistung zu vertreten 23

3. Zusammenfassung der Rechtsfolgen in Hinsicht auf die Geldverbindlichkeiten 25

II. Auf Verpflichtungen des Bankkunden (Provinzbankiers zu Geschäftsbesorgungen, insbesondere aus Kommissionsverträgen 26

III. Auf Rechte des Bankkunden.

a) Auf Grund des Wechsel- und Scheckrechts 28

b) Auf Grund des handelsrechtlichen Gesellschaftsrechts 30

Zweiter Teil.

Einfluß des Bankstreiks auf Rechtsverhältnisse zwischen dem Bankkunden und der Bank.

1. Einwirkung des Streiks auf die Rechtsverhältnisse 31

2. Die Bedeutung der Streikklausel und der durch sie bewirkte Ausschluß einer Haftung der Bank wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung 32

Seite

3. Unwirksamkeit der Streikklausel bei Vorsatz. Ist ein von der Bankleitung vorsätzlich hervorgerufener und zu vertretender Streik im allgemeinen und unter Berücksichtigung des jetzigen Arbeitsrechtes im besonderen denkbar? 33

Dritter Teil.

Die Verordnung zum Schutze gegen die Folgen der Stillegung von Bankbetrieben vom 19. April 1919 (Rgbl. S. 387) 36

Einleitung.

Begrenzung des Themas.

Vor der Revolution waren Streiks[1] in kaufmännischen Betrieben so gut wie unbekannt. Die nach der Revolution einsetzende Organisation der kaufmännischen Angestellten und ihre damit verbundene Machtstellung hatte zur Folge, daß der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, der im Streik am schärfsten zum Ausdruck kommt, nicht mehr wie bisher auf die industriellen beschränkt blieb, sondern auf die kaufmännischen Betriebe, darunter auch das Bankgewerbe übergriff.

Die wirtschaftliche Hauptaufgabe der Banken besteht in der Vermittlung des Zahlungs- und Kreditwesens. Die Kapitalsverwaltung, die auch den An- und Verkauf von Effekten, Devisen usw. umfaßt, tritt daneben zurück.

Als Vermittler des Zahlungs- und Kreditverkehrs regeln die Banken den Kreislauf des sich bei ihnen ansammelnden und wieder zur Verteilung kommenden Kapitals. Jede Stockung dieses Kreislaufes infolge der durch Streik verursachten Stillegung ihrer Betriebe ruft Störungen im gesamten Wirtschaftsleben hervor. Zahlungen, sei es bar, sei es bargeldlos können nicht geleistet, Bankkredite zu diesem Zweck nicht in Anspruch genommen werden.

Infolge der lediglich vermittelnden Tätigkeit der Banken wir-

---

1. Die Definition des Streiks und seine verschiedenen Arten können hier als bekannt vorausgesetzt werden. Es sei jedoch die bekannteste, alle Arten umfassende Definition von Kleeberg (Ein Beitrag zur Revision der Begriffe Streik, Lockout und Boykott. Im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Berlin 1914) hier wiedergegeben:

„Der Streik ist ein Kampf- und Machtmittel, bestehend in der gemeinsamen Niederlegung der Arbeit seitens einer relativ großen Anzahl von erwerbstätigen Personen eines Berufes, eines Standes oder einer Klasse bezw. Kategorie derselben, um hierdurch wirtschaftliche und (oder) soziale oder pvlitische Forderungen für die direkt Beteiligten und (oder) für andere erwerbstätige Personen durchzusetzen.

ken diese Störungen zunächst auf Rechtsverhältnisse ein, bei denen die Bank als Kontrahent nicht beteiligt ist, sei es, daß der Bankkunde sich ihrer bedienen muß, um seinen Geldverpflichtungen nachzukommen, sei es, daß er sie in Anspruch nehmen muß, um Geldforderungen aus Wechseln oder Schecks einzutreiben. Diese rechtlich und wirtschaftlich bedeutsamste Einwirkung wird daher in erster Stelle Berücksichtigung finden. Auch in anderen wirtschaftlichen Funktionen als der Vermittlung des Zahlungs- und Kreditverkehrs wie z. B. beim Effektenkommissionsgeschäft werden der Bank fernstehende Rechtsverhältnisse in erster Linie durch den Streik betroffen: so insbesondere die Rechtsbeziehungen des Provinzbankkunden zu seinen Kunden beim Streik des Börsenbankiers. Auch diese Fälle werden hierbei behandelt werden.

An zweiter Stelle wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank Berücksichtigung finden, sei es, daß aus diesem Rechtsverhältnis Regreßansprüche des von dritter Seite in Anspruch genommenen Kunden herzuleiten sind, sei es, daß die Wirkungen des Streiks auf das Rechtsverhältnis zwischen Bank und Kunden beschränkt bleiben.

Endlich wird die Verordnung zum Schutze gegen die Folgen der Stillegung von Bankbetrieben und ihre, wenn auch jetzt nur historische Bedeutung einer Erörterung unterzogen werden.

Die Einwirkung des Streiks auf das Rechtsverhältnis der Bankleitung zu ihren Angestellten liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, zumal es keine Besonderheiten gegenüber anderen Dienstverhältnissen des Handelsrechts aufweist und die infolge des Streiks bei diesen entstehenden Rechtsfolgen in der Wissenschaft bereits häufig behandelt worden sind.

Ebenso sollen die anderen Formen des Arbeitskampfes — insbesondere das Gegenstück des Streiks: die Aussperrung — hier nicht erörtert werden. Ihre Folgen sind im übrigen denen des Streiks in objektiver Hinsicht gleichartig und können lediglich bei der Frage des Verschuldens der Bank eine andersartige Beurteilung erfahren.

Erster Teil.

Einfluß des Bankstreiks auf Rechtsverhältnisse zwischen dem Bankkunden und Dritten.

I. Auf Verpflichtungen des Bankkunden zu Geldleistungen auf Grund von Verträgen.

1. Die Fälle der Beeinflussung, insbesondere die Unmöglichkeit der Leistung.

Der Bankkunde, besonders der Geschäftsmann, vertraut der Bank seine entbehrlichen Bargelder an und überträgt ihr ferner seit der Ausbildung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs fast seine gesamten Kassenführung. Er zahlt seine Geldverbindlichkeiten, die zumeist aus gegenseitigen Verträgen herrühren, nicht selbst, sondern weist die Bank zur Begleichung der an ihn herantretenden Forderungen an. Die Bank nimmt diejenigen Handlungen vor, die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten erforderlich sind. Sie sendet das Geld — bar oder bargeldlos — an den Wohnsitz des Gläubigers und mit dem Eintreffen des Geldes bezw. mit der Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers ist die Verbindlichkeit ihres Kunden erfüllt (§ 217 BGB.). Sie löst die Schecks und bei ihr domizilierten Wechsel, die ihr Kunde in Zahlung gegeben hat, ein und erfüllt damit gleichfalls seine Verbindlichkeit.

Die Erfüllung von Geldverbindlichkeiten des Bankkunden — der Gattungsschuld κατ' ἐξοχήν — wird also durch die Stillegung des Bankbetriebes in Frage gestellt. Es scheiden daher die Fälle aus, in denen der Gläubiger zwar tatsächlich infolge des Streiks zum mindesten eine rechtzeitige Befriedigung nicht erhält, rechtlich der Schuldner aber bereits vorher erfüllt hatte.

Hierher gehören vor allem die Fälle, in denen der Schuldner — um einen allgemeinen Ausdruck zu gebrauchen — durch Hingabe von Zahlungssurrogaten erfüllen konnte. Wer ein Akkreditiv bei einer Bank als Gegenleistung für eine Warenlieferung

zu stellen hat, hat erfüllt, sobald die Bank seinem Kontrahenten das Akkreditiv verbindlich bestätigt und ihm damit einen direkten Anspruch gegen sie eingeräumt hat. Ein dazwischenkommender Bankstreik hat auf das erfüllte Rechtsgeschäft keinen Einfluß, obwohl er die Einlösung des Akkreditivs verhindert.

In der Regel wird jedoch die Hingabe von Zahlungssurrogaten (wie z. B. des Schecks) nur solutionis causa nicht solvendi causa erfolgen, und es entsteht die Frage, in welcher Weise die Erfüllung der Verbindlichkeit beeinflußt wird und welche Rechtsfolgen für die geschlossenen Verträge daraus entstehen.

Der Streik kann zur Folge haben, daß der Bankkunde nicht imstande ist, seine Geldverbindlichkeiten zu erfüllen und zwar in der Regel zeitweilig und nur in Ausnahmefällen dauernd. Es sind dies die Fälle der zeitweisen bezw. totalen Unmöglichkeit der Leistung. Es wird daher zunächst zu untersuchen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen bei Geldverbindlichkeiten eine Unmöglichkeit der Leistung vorliegt.

Ist der Bankkunde trotz des Streiks zur Erfüllung imstande, so kann höchstens von einer Erschwerung, nicht aber von einer Unmöglichkeit der Leistung infolge des Streiks gesprochen werden. Zahlt der Bankkunde nicht, so führt er zwar auch eine in der Regel zeitweise Unmöglichkeit der Leistung herbei, aber eine solche, die auf anderen Umständen als der Stillegung des Bankbetriebes beruht und die er daher regelmäßig wegen Verschuldens zu vertreten hat. Sie bildet, falls es sich um eine zeitweise Unmöglichkeit handelt, den mit besonderen Rechtsfolgen ausgestatteten Tatbestand des Verzuges.[1]

Gegenstand unserer Untersuchung bildet lediglich die durch den Streik hervorgerufene Unmöglichkeit der Leistung, nicht ihre Erschwerung.

Eine andere Frage ist es, ob, falls Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, es sich um objektive oder subjektive (Unvermögen) handelt. Sie gewinnt wegen § 279 BGB., der im Falle des Unvermögens Platz zu greifen scheint. besondere Bedeutung. Seine Anwendbarkeit auf die im vorliegenden Falle bezw. die Grundsätze, die sonst anzuwenden sind, bedürfen eingehender Prüfung.

Endlich sind die Fälle der zeitweisen (teilweisen) Unmög-

1. Ueber die Beziehungen des Verzuges zur Unmöglichkeit der Leistung wird noch zu sprechen sein (vgl. Titze, a. a. O. S. 41).

lichkeit und der totalen Unmöglichkeit der Leistung zu erörtern.

a) Begriff der Unmöglichkeit im Sinne des Gesetzes. Gibt es eine Unmöglichkeit bei Geldschulden?

Unmöglich im logischen Sinn ist nur eine Leistung, die unter keinen Umständen geschehen kann.[2] Diese Folge wird der Streik seiner Bank für die Geldleistung des Kunden in der Regel nicht haben. Es würde ihm z. B. möglich sein, unter Verschleuderung seines ganzen Vermögens Geld zu erlangen. Der juristische Begriff der Unmöglichkeit ist jedoch nicht so eng. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gehören zu den unmöglichen Leistungen auch solche, die an sich zwar bewirkt werden können, deren Bewirkung aber ein solches Uebermaß an Opfern verlangt, daß sie dem Schuldner billigerweise nicht zugemutet werden darf (§ 242 BGB). Unbestritten ist dieser Begriff der Unmöglichkeit auch auf Gattungsschulden anwendbar. Es liegt auf der Hand, daß die Grenze flüssig ist. Nur im Einzelfalle und unter Berücksichtigung des eingegangenen Rechtsverhältnisses wird entschieden werden können, welche Opfer dem Schuldner zugemutet werden können und welche nicht. Daß es ihm nicht unter allen Umständen zugemutet werden kann, Vermögensstücke zu verschleudern, um sich rechtzeitig Geld zu beschaffen, wird man ohne weiteres annehmen können; zweifelhafter könnte es sein, ob er, falls er die Möglichkeit hat, Kredit zu erlangen, Wucherzinsen zu zahlen verpflichtet ist. Fälle dieser Art werden im Verlauf der Abhandlung noch erörtert werden. Hier genügt die Feststellung, daß eine Unmöglichkeit der Leistung im Rechtssinne bei Geldschulden durchaus denkbar ist oder, auf unseren Fall angewandt, daß der Streik seiner Bankverbindung nicht lediglich eine Erschwerung der Geldleistung für den Bankkunden zur Folge zu haben braucht.

Wenn die Unmöglichkeit der Leistung speziell bei Geldschulden schlechthin als ausgeschlossen erachtet wird,[3] so bezieht sich dies lediglich auf die sogenannte objektive Unmöglichkeit der Leistung, und damit kommen wir zu der weiteren Frage, ob und wann eine objektive Unmöglichkeit der Leistung im Ge-

---

2. vgl. Titze a. a. O. S. 1 ff.

gensatz zur subjektiven Unmöglichkeit (Unvermögen) bei Geldschulden vorliegen kann.

b) Objektive und subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) bei Geldschulden. Bedeutung der Unterscheidung.

Es sei zunächst auf die Begriffe, sodann auf die Bedeutung der Unterscheidung und endlich auf das praktische Vorkommen der beiden Arten der Unmöglichkeit bei Geldschulden eingegangen.

Das Gesetz kennt unter der Bezeichnung „Unmöglichkeit" nur die objektive Unmöglichkeit der Leistung, d. h. eine solche, bei der die Leistung von niemandem bewirkt werden kann und bezeichnet die subjektive Unmöglichkeit, d. h. seine solche, bei der die Leistung lediglich vom Schuldner nicht bewirkt werden kann, als Unvermögen. Der Gesetzgeber wollte jedoch trotz dieser Gegenüberstellung nicht zum Ausdruck bringen, daß es sich beim Unvermögen nicht um eine Unterart der Unmöglichkeit handele. Das geht daraus hervor, daß, wenigstens bei der in unserem Fall allein in Frage kommenden nachträglichen Unmöglichkeit, bei Speziesschulden die objektive und subjektive Unmöglichkeit ausdrücklich gleichgestellt sind (§ 275 BGB).

Bei Speziesschulden hat also die Unterscheidung in diesem Falle keine Bedeutung. Wohl aber bei Gattungsschulden infolge der besonderen Regelung, die das Gesetz im § 279 BGB. getroffen hat, der besagt:

> „Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt."

Die typischen Rechtsfolgen, welche das Gesetz an die unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung knüpft, treten also nach dem Wortlaut dieses Paragraphen bei Gattungsschulden nur dann ein, wenn es sich um objektive und nicht um subjektive Unmöglichkeit handelt, und daraus erhellt die Bedeutung unserer eingangs gestellten Frage.

Die objektive Unmöglichkeit der Geldleistung wird von Kisch a. a. O. S. 109 deshalb für undenkbar erklärt, weil

---

3. Kisch a. a. O. S. 109.
Titze a. a. O. S. 15.

die Gattung Geld als allgemeines staatlich anerkanntes Zahlungsmittel solange nicht untergehen kann, als eine Geldwirtschaft überhaupt besteht. Nun hat es zwar in der Periode der Inflation Zustände geben, die einer Auflösung der Geld- und dem Beginn der Tauschwirtschaft, zu der in diesem Sinne auch der Tausch von Waren gegen Devisen gerechnet werden muß, bedenklich nahe kamen; immerhin wird man auch bei ihnen von einem Untergang des gesetzlichen Zahlungsmittels nicht sprechen können. Die Mark blieb auch im Zustande der fast völligen Entwertung gesetzliches Zahlungsmittel. Aber Kisch faßt m. E. den Begriff der Unmöglichkeit zu eng. Da der juristische Unmöglichkeitsbegriff auch auf Gattungsschulden anwendbar ist, liegt eine objektive Unmöglichkeit bei ihnen schon dann vor, wenn die Beschaffung der Gattung so schwierig geworden ist, daß die Leistung jedermann nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Voraussetzung ist allerdings, daß diese Schwierigkeit der Beschaffung für jedermann vorliegt, nicht nur für den Schuldner, sonst handelt es sich um Unvermögen. Der Begriff „Unmöglichkeit im Rechtssinn“ ist nicht mit subjektiver Unmöglichkeit zu verwechseln. Beiden gemeinsam ist ein individuelles Merkmal, nämlich, daß dem Schuldner die Leistung nicht zugemutet werden kann, aber die objektive Unmöglichkeit im Rechtssinn setzt voraus, daß dieses Merkmal allgemein vorhanden ist. Wollte man dies leugnen, so wäre eine Unterscheidung, die de lege lata notwendig ist, überhaupt nicht zu treffen.[4]

---

4. Der Begriff der „Unmöglichkeit im Rechtssinn“ entsprang praktischen Bedürfnissen. Logisch ist er wegen des Hineintragens des individuellen Moments unglücklich. Das hat bereits zu argen Verwirrungen geführt. Wie Krückmann in der Jur. Wochenschr. 1920, S. 136 mit Recht hervorhebt, hat sich das RG. mit einer von Plum in der J. W. 1919, S. 426 ff. besprochenen Entscheidung in Widerspruch mit dem von ihm selbst geschaffenen Begriff der Unmöglichkeit im Rechtssinn gesetzt. Es hat nämlich in der besprochenen Entscheidung die durch eine Preissteigerung (in Wahrheit Geldentwertung) hervorgerufene Unmöglichkeit, die Ware anzuschaffen, stets als Unvermögen und den § 279 BGB. für anwendbar erklärt. Eine solche Preissteigerung ist aber allgemein. Wenn daher anerkannt wird — und das tut das R.G., indem es eine Unmöglichkeit der Leistung für vorliegend erachtet — daß dem Schuldner nicht zugemutet werden kann, die Ware zu diesem Preis zu beschaffen, so liegt der typische Fall der objektiven Unmöglichkeit im Rechtssinn vor, der die Anwendung des § 279 BGB. ausschließen würde.

Fälle, in denen die Beschaffung von Geld allgemein so schwierig ist, daß sie als objektiv unmöglich zu bezeichnen ist, sind deshalb selten, weil die Gattung Geld zu den am zahlreichsten vorhandenen Gattungsobjekten gehört. In Zeiten einer stabilen Währung wird Geld daher regelmäßig zu haben sein. In Zeiten der Geldentwertung, wie wir sie in Deutschland durchgemacht haben, kann jedoch ein Stocken der Notenpresse, ohne daß, wie später in der Rentenmark ein Ersatz für das entwertete Zahlungsmittel vorhanden ist, einen Zustand hervorrufen, der einem absoluten Geldmangel gleichzuerachten ist. Dies zeigte sich bei dem Streik der Buchdrucker in der Reichsbank im Herbst 1923. Die Stillegung der Notenpresse hatte sofort zur Folge, daß die Reichsbank, das Zentralgeldinstitut aller deutschen Banken, nicht in der Lage war, dieselben mit Bargeld zu versehen und ihre Kassen schließen mußte. Sämtliche anderen Banken taten notgedrungen das Gleiche. Es war zwar selbstverständlich noch das damals im Umlauf befindliche Papiergeld vorhanden; aber es war nach dem Stande des amerikanischen Dollars, dem sich sämtliche Preise automatisch anpaßten, bemessen, von so geringem Wert, daß es selbst für die bescheidensten Anforderungen des täglichen Lebens nicht ausreichte. Nur die Reichsbank war in der Lage, durch ständige Ausgabe neuer Banknoten höheren Nennwertes diesem Mangel abzuhelfen. Bei ihrem Versagen trat tatsächlich allgemein eine derartige Schwierigkeit, sich das zur Begleichung größerer Geldverbindlichkeiten erforderliche Bargeld zu verschaffen ein, daß man von einer objektiven Unmöglichkeit sprechen konnte. Allerdings waren bargeldlose Zahlungen nach wie vor möglich. Aber gesetzt den Fall, infolge eines gleichzeitigen Streiks der Angestellten der Reichsbank wäre auch der Giroverkehr lahmgelegt, so wäre die objektive Unmöglichkeit der Zahlung vollständig gewesen.

Auch in Zeiten stabiler Währung würde eine Stillegung des Betriebes der Reichsbank durch Streik, unter gleichzeitiger Lahmlegung des Giroverkehrs die Beschaffung des gesetzlichen Zahlungsmittels derart allgemein erschweren können, daß man von einer objektiven Unmöglichkeit der Leistung sprechen könnte. Die Reichsbank ist als Zentralgeldinstitut „die Bank der Banken". Bei ihr sammeln sich die gesamten flüssigen Gelder Deutschlands an und gelangen durch sie wiederum zur Verteilung. Das völlige

Versiegen dieser Quelle würde den allgemeinen absoluten Mangel an Geld notwendig zur Folge haben.

Bei Streiks in anderen Banken als der Reichsbank ist der Fall der objektiven Unmöglichkeit der Geldbeschaffung für den Bankkunden jedoch undenkbar. Es können für den Bankkunden wohl unüberwindliche Schwierigkeiten entstehen, sich anderweitig Geld zu beschaffen, aber diese Schwierigkeiten beständen eben nur für ihn und nicht für die Allgemeinheit und wären deshalb als Unvermögen zu bezeichnen.

Kisch a. a. O. S. 109 ist der Ansicht, daß auch ein Unvermögen bei Geldschulden selten in Frage komme, da der Schuldner, solange er seine Arbeitskraft oder irgend einen Vermögenswert gegenwärtig besäße oder zu erwerben vermöge oder in der Lage sei, Kredit in Anspruch zu nehmen, sich stets Geldmittel verschaffen könne. Aber abgesehen davon, daß diese Voraussetzungen nicht immer vorliegen und es dem Schuldner auch nicht unter allen Umständen zugemutet werden kann, Vermögenswerte zu verschleudern, um sich Geld zu verschaffen, wird, selbst wenn sie gegeben sind, ein zeitweiliges Unvermögen fast immer vorliegen, da der Schuldner Zeit braucht, um seine Aktiva in Geld umzusetzen. Die Ansicht Kisch's, der § 279 BGB. finde in der Regel auf Geldschulden keine unmittelbare Anwendung, da sie stets nur erschwert, nicht unmöglich seien, ist daher m. E. nicht zutreffend.

Was aber wäre die Folge, wenn der § 279 BGB. auch auf das durch den Bankstreik hervorgerufene Unvermögen des Bankkunden zur Geldleistung Anwendung zu finden hat?

Der Bankkunde hätte sein Unvermögen unter allen Umständen zu vertreten.

Da der Bankstreik, wie später auszuführen sein wird, regelmäßig nur eine Verzögerung, d. h. eine zeitweise Unmöglichkeit der Leistung herbeiführt — ein Tatbestand, der sich mit dem objektiven des Verzuges deckt — so läge somit auch stets der subjektive Tatbestand, den der Verzug[5] erfordert, vor und der Bankkunde wäre stets zum mindesten zum vollen Ersatz des Verzugsschadens verpflichtet. Es liegt auf der Hand, daß dieses Ergebnis unbillig ist, falls wie beim Streik seiner Bankverbindung

---

5. a. M. Dernburg II 1 § 71 III, der § 279 bei einer bloßen Verzögerung nicht für anwendbar erklärt, aber ohne Begründung.

dem Bankkunden, sei es in Form von Barguthaben, sei es in Form eines zugesagten Kredites die Gelder zur Verfügung stehen und er lediglich aus technischen Gründen nicht in der Lage ist, die Verfügung auszuüben, auch anderweit ein wirkliches Unvermögen vorliegt, insofern es ihm nicht oder doch nur unter Opfern, die außer Verhältnis zu seiner obligatorischen Verpflichtung stehen, möglich ist, Geld zu bekommen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß, zumal unter den gegenwärtigen Verhältnissen, der letzte Fall fast stets gegeben ist. Im Fall des Versagens seiner Bankverbindung Kredit anderweitig zu erhalten, wird in der Regel unmöglich, jedenfalls aber erst nach langwierigen Verhandlungen, die eine pünktliche Leistung ausschließen, erreichbar sein. Wäre der Bankkunde Speziesschuldner, so würden, da eine Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit[6] hier nicht stattfindet, stets die Grundsätze der Unmöglichkeit der Leistung anzuwenden sein, d. h. es könnten bei unverschuldeter Unmöglichkeit den Bankkunden keine Verzugsfolgen treffen. Man wende auch nicht ein, daß dem Bankkunden gegen die Bank Regreßansprüche zuständen, die ihn schadlos halten könnten. Denn einmal liegt in der Regel derselbe Tatbestand bei der Bank selbst wiederum vor[7] und zum anderen haben sich die Banken gegen Regreßansprüche durchweg durch die Aufnahme von Streikklauseln in ihre Geschäftsbedingungen gesichert. Hierüber wird im II. Teil noch die Rede sein.

Endlich würde es sich stets nur um Schadensersatzansprüche handeln. Der Anspruch auf Erfüllung, der dem Speziesschuldner, der ohne Verschulden zeitweise nicht zu leisten vermag, erhalten bleibt, ginge dem Bankkunden als Geldschuldner stets verloren, obwohl gerade er ihm oft der wichtigste ist.

Diese Erwägungen zwingen zu der Frage, ob der § 279 BGB. auf Fälle, wie die der Abhandlung Anwendung zu finden hat?

---

6. Die Fälle des Unvermögens bei Speziesschulden sind selten, aber denkbar, z. B. der Verkäufer kann einen ihm gestohlenen Gegenstand nicht liefern.

7. Ein Fall der Zahlungseinstellung im Sinne der Konkursordnung liegt hier selbstverständlich nicht vor. Es fehlt der Bank nicht an flüssigen Mitteln. Man kann von einer Zahlungsstockung infolge technischer Schwierigkeiten sprechen.

c) Ist beim Vorliegen einer subjektiven Unmöglichkeit der Gattungs- insb. der Geldleistung § 279 BGB. stets anzuwenden? Welche Grundsätze gelten im Falle der Verneinung?

Der Wortlaut des genannten Paragraphen erklärt bei einer Gattungsschuld das Unvermögen der Leistung stets für einen bedingungslos zu vertretenden Umstand. Titze a. a. O. S. 93 ist, obwohl er anerkennt, daß dies zu unbilligen Resultaten führt, der Ansicht, daß es angesichts des Wortlautes hierbei sein Bewenden haben müsse. Man wäre versucht, hiergegen einzuwenden, daß nach dem Grundsatz von Treu und Glauben der Richter einen von ihm als unbillig empfundenen Gesetzesparagraphen nicht anzuwenden hätte. In der Tat sind ähnliche Erwägungen noch jüngst vom Verein der Richter des Reichsgerichts öffentlich ausgesprochen, als die damalige Absicht des Gesetzgebers, die Hypothekenaufwertung entgegen dem Urteil des R. G. v. 20. 11. 23 zu verbieten, bekannt wurde.

Man wird jedoch diesen Standpunkt ablehnen müssen. Falls es feststeht, daß der Gesetzgeber das bedingungslose Eintreten des Gattungsschuldners wollte, hat der Richter nicht darüber zu entscheiden, ob dieser Wille unbillig ist oder nicht. Etwas anderes aber ist es für den Richter, zu prüfen, ob der Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht Fälle umfaßt, die der Gesetzgeber nicht darunter subsumieren wollte. Daß der Wille des Gesetzgebers im Gegensatz zum Wortlaut allein maßgebend ist, wird, wenn auch im BGB. nur für die Willenserklärungen Privater ausgesprochen (§ 133) in der Wissenschaft von altersher allgemein anerkannt. Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem L 17 D de leg. (1. 3). Um den Willen des Gesetzgebers zu erforschen, müssen wir die Gründe klarlegen, die zur Schaffung des § 279 Veranlassung gegeben haben.

Nach Titze a. a. O. S. 92 hat der Gesetzgeber den selbstverständlichen und einer besonderen Betonung nicht bedürftigen Satz entsprechen wollen: genus perire non censetur, und damit sagen wollen, daß der Schuldner einer Gattungsschuld nicht deshalb von seiner Verbindlichkeit befreit wird, weil gerade das Stück der Gattung, das er zur Leistung bestimmt hat, ohne sein Verschulden untergegangen ist. Er ist gehalten, solange die Gattung existiert, sich ein anderes Stück der Gattung als das

zunächst in Aussicht genommene zu beschaffen und wird das in der Regel bei Gattungssachen können, wenn er die nötigen Geldmittel besitzt. Für seine eigene ökonomische Leistungsfähigkeit aber muß der Schuldner stets einstehen (so auch Enneccerus a. a. O. S. 128).

Denselben Gedanken bringt Kisch zum Ausdruck, wenn er a. a. O. S. 110 hervorhebt, daß die Unfähigkeit des Schuldners zur Gattungsleistung meist auf seinem Geldmangel beruhe und er sich auf letzteren zu seiner Entschuldigung nicht berufen könne.

Im Interesse der Verkehrssicherheit sollte klargestellt werden, daß der Schuldner sich auf eine unverschuldete Zahlungsunfähigkeit nicht berufen kann: das ist der Grundgedanke des § 279 BGB.

Auch das Reichsgericht hat ihn anerkannt. In seiner Entscheidung Bd. 75 S. 336 hat es den § 279 bei Speziesschulden für anwendbar erklärt, bei denen die Unmöglichkeit der Leistung ausschließlich darin begründet war, daß es dem Schuldner an den zur Beschaffung der Speziesschuld erforderlichen Geldmitteln fehlte und sich damit ganz den Ausführungen Titzes a. a. O. S. 92 — 94 angeschlossen. Diese Entscheidung ist besonders lehrreich. Sie legt einmal den oben erwähnten Grundgedanken klar, denn, wenn das R. G. ihn nicht als beherrschend anerkennen wollte, konnte es den § 279 BGB., der in seinem Wortlaut nicht für Speziesschulden paßt, unmöglich auf sie anwenden. Sie gibt aber fernerhin zu der Schlußforderung Anlaß, daß, falls es gestattet ist, den § 279 erweiternd, seinem Wortlaut entgegen und dem Grundgedanken entsprechend, auszulegen, es nicht einzusehen ist, warum nicht auch eine einschränkende Interpretation in dem Sinne stattfinden kann, daß der Schuldner nicht stets sein Unvermögen zu vertreten hat. Er wird es dem Grundgedanken entsprechend ohne Verschulden nicht zu vertreten haben, wenn sein Unvermögen nicht auf ökonomischer Leistungsunfähigkeit, sondern auf anderen Gründen beruht. In diesem Falle ist § 279 nicht anwendbar, sondern es gelten die Grundsätze, die für Sepziesschulden gegeben sind. Die Möglichkeit einer solchen einschränkenden Interpretation des § 279 ist auch in der Literatur im allgemeinen anerkannt (dagegen wie bereits erwähnt Titze a. a. O. S. 93). Meist ist der oben erwähnte Gedanke dahin formuliert, daß § 279 keine Anwendung zu finden habe, wenn das Unvermögen des Schuldners zur Gattungsleistung ausschließ-

lich auf einer Behinderung seiner Person (so Goldmann-Lilienthal zu § 279) oder ähnlich auf bloß persönlichen Verhinderungen des Schuldners, welche auf den Gegenstand der Leistung keinen unmittelbaren Einfluß haben, beruhe (so Dernburg zu § 279). Ich halte eine weitere Fassung, dahingehend, daß § 279 keine Anwendung zu finden hat, wenn das Unvermögen des Schuldners, die Leistung zu bewirken, in keiner Beziehung zu der finanziellen Fähigkeit, sich den Leistungsgegenstand zu beschaffen, steht, für erforderlich. Denn einmal umfassen die oben erwähnten Formulierungen nicht die Fälle, bei denen die Behinderung zur Leistung zwar nicht in der Person des Schuldners selbst (Krankheit, Einberufung zum Heere), wohl aber in der ihnen gleichzustellenden Behinderung von Hilfspersonen besteht, deren sich der Schuldner notwendigerweise zur Leistung bedienen muß und darf (Bank, Post, Eisenbahn beim Streik). Zum anderen umfaßt mindestens die von Goldmann-Lilienthal gegebene Formulierung Fälle, bei denen § 279 BGB. Anwendung finden muß. Wenn z. B. ein gesunder Arbeiter mit gutem Verdienst, der ein Darlehn aufgenommen hat, zu dessen Verzinsung er normalerweise imstande ist, plötzlich unheilbar erkrankt und dadurch mangels Verdienstes zahlungsunfähig wird, (Beispiel von Cosack § 201 III 2), so ist der Grund des Unvermögens ausschließlich ein persönlicher (Krankheit). Gleichzeitig aber hat die Krankheit unmittelbar Einfluß auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners und man wird trotz der Härte im Einzelfall im Interesse der Verkehrssicherheit § 279 BGB. anwenden müssen.

Wir haben bisher die Möglichkeit einer einschränkenden Interpretation des § 279 bei Gattungsschulden im allgemeinen erörtert. Gilt für Geldschulden etwas besonderes? Kisch, der sowohl die objektive Unmöglichkeit wie im allgemeinen auch das Unvermögen bei Geldschulden überhaupt leugnet, ist dementsprechend auch der Ansicht, daß § 279 bei unmittelbaren Geldschulden überhaupt nicht zur Anwendung komme. Diese Ansicht ist bereits widerlegt. Sie käme auch auf dasselbe heraus, als wenn man ein Unvermögen bei Gattungsschulden überhaupt leugnen wollte. Denn dieses Unvermögen besteht ja mittelbar darin, daß es dem Schuldner an Geld fehlt, andere Gattungsgegenstände zu besorgen, ist also stets auch ein Unvermögen zu einer Geldleistung. § 279 findet also auch — und gerade — auf Geld-

schulden Anwendung. Kann der Schuldner infolge Zahlungsunfähigkeit nicht oder nicht rechtzeitig leisten, so ist dies der typische Anwendungsfall des § 279 BGB.

Aber auch hier gilt die Einschränkung. Der Begriff Zahlungsunfähigkeit im rechtlichen Sinne, der auch im Konkursrecht eine Rolle spielt, setzt voraus, daß es dem Schuldner an ökonomischer Leistungsfähigkeit mangelt, sei es, daß er Geldmittel nicht besitzt, sei es, daß er sie nicht flüssig machen kann. Kein Richter würde es als Konkursgrund erklären, wenn beim Schuldner die flüssigen Geldmittel vorhanden sind, er jedoch durch Gründe anderer Art, welche aber zu seiner ökonomischen Leistungsfähigkeit in keiner Beziehung stehen, an der Verfügung über die Geldmittel gehindert ist. Das ist keine Zahlungsunfähigkeit, sondern höchstens eine Zahlungsstockung und gerade sie liegt beim Bankkunden vor, dessen Bankverbindung stillgelegt ist, oder genauer, sie liegt vor bei seiner Bankverbindung, bei der der Bankkunde, nach der seinen Gläubigern bekannten Geschäftssitte, seine Gelder deponiert hat, bezw. Kredit genießt. Weder bei ihm selbst noch bei seiner Bank liegt Zahlungsunfähigkeit vor. Letztere ist vielmehr durchaus flüssig und lediglich infolge von Ereignissen, die zu der Fähigkeit die Gattung — das Geld — zu liefern, keiner Verbindung stehen, zur Leistung unvermögend.

Auf solche Fälle ist § 279 BGB. nicht anzuwenden, ebensowenig, wie wenn der Schuldner aus persönlichen Gründen, wie Krankheit usw. zur Leistung unfähig wäre. Das entspricht dem Grundgedanken des § 279 BGB. und ist auch, wie Kisch a. a. O. S. 119 hervorhebt, mit der Auffassung des Verkehrs vereinbar. Denn es wäre nach dieser Auffassung unbillig, den Schuldner, dem es nicht an den nötigen Gattungssachen fehlt, der aber aus anderen Gründen an der Leistung verhindert ist, für Zufälle haften zu lassen, die ihn bei der Speziesschuld befreien würden. Es sind also auf dieses Unvermögen die Grundsätze über die Unmöglichkeit bei Speziesschulden anzuwenden, die eine Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit nicht kennen. Sollte der Gläubiger behaupten, daß unabhängig vom Streik ein Guthaben bezw. Kredit des Bankkunden nicht vorhanden gewesen sei, oder daß seine Bankverbindung insolvent sei, so wird in analoger Anwendung des § 282

BGB der Gegenbeweis vom Bankkunden zu führen sein. Immer ist freilich zu beachten, daß, falls die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Leistung überhaupt angewendet werden sollen, die anderweitige Beschaffung von Geld so schwierig für den Schuldner sein muß, daß sie ihm nach Treu und Glauben im Einzelfall nicht zugemutet werden kann.

d) Teilweise und totale Unmöglichkeit der Leistung bei den in Frage kommenden Geldverpflichtungen, insbesondere die teilweise Unmöglichkeit in Hinsicht auf die Zeit.

Sowohl bei der objektiven Unmöglichkeit — soweit eine solche bei Geldschulden in Frage kommt — wie beim Unvermögen kann eine teilweise oder völlige Unmöglichkeit vorliegen. Je nachdem finden die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Leistung ganz oder teilweise Anwendung. Titze a. a. O. S. 31 hat darauf hingewiesen, daß, wie jedes Geschehen in der Welt, so auch die Leistung des Schuldners sich in Raum und Zeit abspiele und somit bei jeder Leistungspflicht eine zeitliche, örtliche und — den spezifischen Inhalt der Leistung darstellende — gegenständliche Seite zu unterscheiden sei. Sei die Leistung nach allen diesen drei Richtungen unmöglich, so liege völlige, sonst in der Regel teilweise Unmöglichkeit der Leisutng vor.

Die Literatur im allgemeinen versteht jedoch unter teilweiser Unmöglichkeit nur eine solche, die nicht den zeitlichen, sondern lediglich den örtlichen und gegenständlichen Inhalt der Leistung oder beide zusammen betrifft z. B. in Hinsicht auf den Ort: der Schuldner kann infolge Versagens von Transportmitteln nicht am Wohnsitz des Gläubigers, wohl aber an seinem Wohnsitz leisten oder in Hinsicht auf den Gegenstand: der Schuldner kann zwar nicht alles, aber doch etwas leisten.

Daneben unterscheidet sie, ebenfalls im Gegensatz zur völligen Unmöglichkeit eine zeitweise Unmöglichkeit, die vorliegt, wenn sich die Behebung der Unmöglichkeit zu einer Zeit, in der die Leistung noch als Erfüllung gelten kann, absehen läßt.

Soweit die teilweise Unmöglichkeit nur in diesem Sinne aufgefaßt wird, hat sie für die Fälle unserer Abhandlung kein praktisches Interesse. In örtlicher Beziehung hat der Streik zwar auch die Folge, daß die Bank die Gelder nicht versenden kann,

aber der Bankkunde hätte andere Möglichkeiten, diese Versendung vorzunehmen: der Streik ist in dieser Beziehung nicht kausal.

In gegenständlicher Beziehung liegt eine Unmöglichkeit der Leistung nicht vor, da der Bankkunde finanziell leistungsfähig ist. Die Unmöglichkeit der Leistung liegt vielmehr beim Streik stets in zeitlicher Beziehung vor — ihre Behebung läßt sich absehen — und wir kämen daher zu dem Ergebnis, daß nach der herrschenden Lehre der Streik für den Bankkunden nicht eine teilweise, sondern eine zeitweise Unmöglichkeit der Leistung mit sich brächte. Der Ausnahmefall, daß die Zeit für die Leistung wesentlich ist und daher die unpünktliche Leistung völlige Unmöglichkeit hervorruft, ist dabei nicht berücksichtigt und wird noch zu behandeln sein.

Das Gesetz kennt jedoch den Begriff der zeitweisen Unmöglichkeit als solchen nicht. Dies hat dazu geführt, daß in Bekämpfung der Ansicht Titzes sich die Literatur im allgemeinen auf den Standpunkt gestellt hat, daß bei der Unmöglichkeit, zu einer bestimmten Zeit zu leisten entweder, falls die Zeit für das Schuldverhältnis wesentlich ist, völlige Unmöglichkeit oder aber überhaupt keine Unmöglichkeit der Leistung, also auch keine teilweise, vorliege. M. E. zu Unrecht.

Das ergibt schon folgende Ueberlegung: Würde das Gesetz die „zeitweise Unmöglichkeit" nicht als solche betrachten, so gäbe es auch kein „zeitweises Unvermögen". Das hätte zur Folge, daß § 279 BGB. auf Fälle vorübergehenden Unvermögens zur Leistung von Gattungsschulden nicht anzuwenden wäre, während andererseits mangels eines Verschuldens auch die Verzugsfolgen nicht eintreten könnten. Der durch § 279 BGB. beabsichtigte Schutz des Gläubigers gegen die finanzielle Leistungsunfähigkeit des Schuldners würde also in den meisten Fällen vereitelt. Außerdem wäre § 323 I BGB. auf die unverschuldete zeitweise Unmöglichkeit nicht anwendbar und das würde, wie noch auszuführen sein wird, unbillig sein. Kisch a. a. O. S. 22 hält zwar die Auffassung der zeitweisen Unmöglichkeit als teilweise für logisch zutreffend, empfiehlt sie jedoch nicht, weil die praktische Behandlung der zeitweiligen Unmöglichkeit anders als bei der teilweisen geregelt sei. Kisch behandelt zunächst die nicht zu vertretende zeitweilige Unmöglichkeit und führt aus:

„Wenn eine bestimmte Zeit wesentlich sei, so werde durch eine zeitweilige zufällige Unmöglichkeit das Vertragsverhältnis

aufgehoben, bei einer teilweisen bleibe es jedoch stets in Höhe des möglichen Teils bestehen.“ Das ist m. E. nicht zutreffend.

Es gibt auch bei der teilweisen Unmöglichkeit — in gegenständlicher Beziehung aufgefaßt — den ganz analogen Fall, nämlich den, daß die Unmöglichkeit eines Teiles der Leistung, falls die vollständige Leistung für das Schuldverhältnis wesentlich ist, totale Unmöglichkeit der Leistung hervorruft und das Schuldverhältnis aufhebt.

Wenn jemand vier Schimmel als Viergespann kauft und eines der Pferde fällt, so liegt völlige, nicht teilweise Unmöglichkeit der Leistung vor und das Vertragsverhältnis wird aufgehoben.

Sei die Zeit nicht wesentlich, so werde — führt Kisch aus — bei der teilweisen Unmöglichkeit die Gegenleistung gemäß §§ 323 I — 472 ff. BGB. (Grundsätze der Minderung beim Kauf!) gemindert, bei der zeitweisen nicht. Wenn man die zeitweise Unmöglichkeit nicht als solche im Sinne des Gesetzes betrachtet, ist diese Folgerung gewiß zutreffend, Gerade daraus, daß sie nicht gezogen werden kann, ist aber m. E. darauf zu schließen, daß der Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt hat. Wenn nämlich die nicht rechtzeitige Leistung zur Folge hat, daß sich ihr Wert späterhin mindert, so ist es recht und billig, daß sich auch die Gegenleistung entsprechend mindert. Der einzige Unterschied zwischen nicht rechtzeitiger und räumlich teilweiser Leistung besteht darin, daß § 472 BGB. in letzterem Fall stets, in ersterem Fall aus dem Grunde selten anzuwenden ist, weil die Leistung durch die Zeit in der Regel nicht an Wert verliert. Der Grundgedanke bleibt derselbe. Etwas anderes kann m. E. nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben und das spricht für die Ansicht Titzes.

Kisch geht sodann über zu der vom Schuldner zu vertretenden zeitweiligen Unmöglichkeit der Leistung und führt aus, daß bei ihr im Gegensatz zur teilweisen Unmöglichkeit entweder die Grundsätze von der vollständigen Unmöglichkeit oder aber vom Erfüllungsverzuge Platz griffen.

Soweit die Grundsätze von der völligen Unmöglichkeit in Frage kommen, trifft das Gleiche zu bei dem analogen Fall der teilweisen Unmöglichkeit (s. oben). Soweit eine völlige Unmöglichkeit nicht in Frage kommt, sind die Rechtsfolgen allerdings verschieden, insofern als die zu vertretende zeitweise Unmöglichkeit den mit besonderen Rechtsfolgen ausgestatteten Tatbestand

des Verzuges bildet (§§ 286, 326 BGB.), während die zu vertretende teilweise Unmöglichkeit in den §§ 280 Abs. 2, 325 BGB. geregelt ist.

Gerade der Vergleich der genannten Paragraphen miteinander zeigt jedoch, wie Titze a. a. O. S. 41 Anm. 13 überzeugend ausführt, daß zwischen der Unmöglichkeit der Leistung und der Verzögerung der Leistung ein Gegensatz nicht besteht, beide vielmehr in Wechselbeziehungen zu einander stehen. Es kann daher auch keinem Bedenken unterliegen, die zeitweise Unmöglichkeit als teilweise in Hinblick auf die Zeit aufzufassen, die, wenn sie vom Schuldner zu vertreten ist, den besonderen Tatbestand des Verzuges bildet.

Erreicht wird dadurch, daß auf die sogenannte objektive mora die Vorschriften der §§ 323 I und 472 BGB. Anwendung finden — ein praktischer Fall beim Bankkunden wird bei der Erörterung der Rechtsfolgen erwähnt werden — und ferner der eingangs bereits erwähnte Widersinn mit Bezug auf § 279 BGB. vermieden wird.

Wie bereits hervorgehoben, kann der Leistungszeit bei einem Schuldverhältnis eine derartige Bedeutung innewohnen, daß die unpünktliche Leistung als Erfüllung des Schuldverhältnisses nicht mehr gelten kann. Ob dem Zeitmoment eine solche Bedeutung zukommt, ist Tatfrage. Maßgebend sind, falls nicht ausdrückliche Vereinbarungen vorliegen, die Anschauungen des Verkehrs. In solchen Fällen bewirkt die unpünktliche Leistung nicht eine zeitweise bezw. teilweise Unmöglichkeit, sondern eine völlige.

In Zeiten stabiler Währung wird bei Geldschulden die Zeit die erwähnte Rolle nicht spielen. Das Geld behält seinen Wert, d. h. seine Kaufkraft und der eintretende Zinsverlust, der dem Gläubiger bei unverschuldeter Verzögerung der Geldleistung entsteht, ist im Verhältnis zu der Leistung so gering, daß er den Charakter derselben als Erfüllung des Schuldverhältnisses nicht gefährden kann. Anders in Zeiten einer sinkenden Kaufkraft des Geldes. Je nach dem Grade der Geldentwertung wird hier zu entscheiden sein, ob die verspätete Leistung noch als Erfüllung gelten kann oder aber das Schuldverhältnis wegen völliger Unmöglichkeit der Leistung aufgehoben wird. Vielfach wird das letztere eintreten, weil in den abgeschlossenen Verträgen die Geldleistung zu einer bestimmten Zeit ausdrücklich bedungen ist. Das ist auch bei den Rechtsverhältnissen des Bankkunden zu beachten.

2. Hat bei Nichtanwendung des § 279 BGB. der Bankkunde die Unmöglichkeit der Geldleistung zu vertreten?

Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit — und zwar sowohl der objektiven wie der subjektiven — sind verschieden, je nachdem der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder nicht. Während bei Zahlungsunfähigkeit eines Gattungsschuldners diese Frage wegen § 279 BGB. bedeutungslos ist, da der Schuldner laut positiver Gesetzesvorschrift sein diesbezügliches Unvermögen stets zu vertreten hat, hat sie in den Fällen unserer Abhandlung auch da, wo ein bloßes Unvermögen vorliegt, Bedeutung, da wie wir erörtert haben, § 279 BGB. keine Anwendung findet.

Die Frage, welche Unmöglichkeit der Schuldner zu vertreten hat und welche nicht, ist bei den einzelnen Schuldverhältnissen verschieden geregelt und es läßt sich allgemein nur sagen, daß der Schuldner in der Regel nur die verschuldete Unmöglichkeit zu vertreten hat. Verschuldet ist die Unmöglichkeit, wenn die Umstände, auf denen sie beruht, vom Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt sind. Auf diese Begriffe an dieser Stelle einzugehen, erübrigt sich, da offenbar den Bankkunden mangels jeder Kausalverbindung ein Verschulden an dem Ausbruch des Bankstreiks nicht treffen kann.

Die Zufallshaftung wird bei den Rechtsverhältnissen zwischen Bankkunden und Dritten nur selten eine Rolle spielen. Daß der ausgeschaltete § 279 BGB. eine Zufallshaftung bei Gattungsschulden nicht konstruieren wollte, ist bereits ausgeführt. Immerhin ist sie denkbar, kraft besonderer Vereinbarung oder gesetzlicher Vorschrift. Hat der Bankkunde ausnahmsweise im Einzelfall die zufällige Unmöglichkeit bezw. das zufällige Unvermögen der Leistung zu vertreten, so kann ihn der Streik vor den Folgen des regelmäßig vorliegendes Verzuges nicht schützen. Dieser Fall liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Bankkunde bereits vor Ausbruch des Streiks in Verzug gesetzt war und die Leistung nunmehr durch den Streik eine weitere Verzögerung erleidet.

Bei einzelnen Vertragsverhältnissen umfaßt die Haftung für Zufall nicht den Fall der sogenannten höheren Gewalt.

An dieser Stelle kann auf eine eingehende Erörterung dieses Begriffs verzichtet werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß

der Streik nur in seltenen Fällen, nämlich dann, wenn dem Arbeitgeber jede Einwirkung auf ihn genommen ist, (politische und Sympathiestreiks) als höhere Gewalt betrachtet werden kann.

Wenn auch den Bankkunden selbst ein Verschulden nicht treffen kann, so bleibt doch die Frage offen, ob er nicht auf Grund des § 278 BGB. ein etwaiges Verschulden seiner Bank am Ausbruch des Streiks in gleicher Weise wie sein eigenes Verschulden zu vertreten hat.

Zur Entscheidung der Frage, ob die Bank als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. anzusehen ist, bedarf es bereits hier eines kurzen Eingehens auf das Rechtsverhältnis zwischen Bank und Kunden.

Die Bank ist einmal Geldgeberin, sei es auf Grund ihrer Verpflichtung, an Kunden die ihr zur Verfügung gestellten Depositengelder zurückzuzahlen, sei es auf Grund einer Verpflichtung, ihm Geld, Kredit, d. h. darlehnsweise zu geben, und sie ist zum anderen Transportanstalt, insofern sie es übernimmt, das Geld im Auftrage des Kunden seinem Bestimmungsort zwecks Erfüllung zuzuführen. In dieser letzteren Eigenschaft ist sie wohl fraglos Erfüllungsgehilfe, falls man nicht, was aber m. E. nicht zutreffend ist, sie deshalb nicht als Erfüllungsgehilfe ansehen wollte, weil ihr kraft ihrer wirtschaftlichen Machtstellung eine gewisse Selbständigkeit zukommt und der Kunde auf ihre Maßnahmen keinen Einfluß hat.

Aber nicht die Unmöglichkeit der Versendung ist durch den Streik verursacht, sondern die Unmöglichkeit, das Geld zu liefern und die Frage, ob die Bank als Erfüllungsgehilfe anzusehen ist, kann sich mangels des Kausalzusammenhanges in anderem Fall nur auf ihr Verhältnis als Geldgeberin erstrecken. Als solche steht sie aber offenbar dem Warenlieferanten des Verkäufers gleich, der letzteren die Ware zu liefern hat, deren er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedarf. Mit bezug auf diesen hat das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen (u. a. Bd. 101 S. 157), daß er nicht als Erfüllungsgehilfe anzusehen sei, weil er durch seine Leistung nur seine eigene Verpflichtung gegenüber dem Verkäufer, nicht aber die Verpflichtung des Verkäufers gegenüber dem Käufer erfülle. Die Stellung der Bank als Geldgeberin weist die gleichen Merkmale auf. Man wird sie daher als Erfüllungsgehilfe des Bankkunden in dieser Eigenschaft, die beim Streik allein in Frage kommt, nicht betrachten können,

und es kann daher ihr etwaiges Verschulden am Ausbruch des Streiks dem Bankkunden nicht zugerechnet werden.

Im übrigen mag an dieser Stelle noch darauf hingewiesen werden, daß sich ein Gattungsschuldner im allgemeinen überhaupt nicht darauf berufen kann, daß er zur Leistung nicht imstande sei, weil sein Lieferant ihn im Stiche gelassen habe und infolgedessen die Frage des Verschuldens des Lieferanten nicht praktisch wird. Denn entweder wird eine Unmöglichkeit der Leistung überhaupt nicht vorliegen, da er in der Lage ist, sich die Gattung anderewit zu beschaffen oder aber wenn er dies nicht kann, beruht dieses Nichtkönnen auf finanzieller Leistungsunfähigkeit und es kommt § 279 BGB. zur Anwendung. Für den Geldschuldner hat der Streik seiner Bank das Charakteristische, daß die erwähnten Alternativen nicht vorzuliegen brauchen und aus diesem Grunde kann er sich auf die nUmöglichkeit bei seinem „Lieferanten" berufen.

3. Zusammenfassung der Rechtsfolgen in Hinsicht auf die Geldverbindlichkeiten.

Es seien nunmehr die Rechtsfolgen des Bankstreiks für den Bankkunden als Geldschuldner kurz zusammengestellt.

A) Der Streik hat eine teilweise subjektive oder objektive Unmöglichkeit der Geldleistung im Hinblick auf die Zeit zur Folge.

Die Parteien bleiben an den Vertrag gebunden. Der Bankkunde wird lediglich von der rechtzeitigen Leistung befreit, nicht aber von der späterhin zu bewirkenden (§ 275 BGB.). Der Gläubiger muß die nachträgliche Leistung als Erfüllung annehmen, einerlei, ob er an ihr Interesse hat oder nicht. Bei gegenseitigen Verträgen mindert sich jedoch seine Gegenleistung in demselben Maße wie die Geldleistung des Bankkunden an Wert verliert. (§ 323 Abs. 1 und 2 BGB. in Verbindung mit §§ 472, 473 BGB.). Das letztere kann praktisch in Stadien der Geldentwertung vorkommen, soweit diese nicht derart ist, daß die nicht rechtzeitige Zahlung überhaupt nicht mehr als Zahlung betrachtet werden kann und völlige Unmöglichkeit hervorruft.

B. Der Streik hat, da die Zeit der Geldleistung wesentlich ist, völlige Unmöglichkeit der Leistung zur Folge: Der Bankkunde wird von der Geldleistung befreit (§ 275 BGB.), verliert jedoch

bei gegenseitigen Verträgen auch den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 Abs. 1 BGB.).

C) Der Streik hat eine subjektive oder objektive Unmöglichkeit der Leistung nicht zur Folge oder aber sie beruht auf finanzieller Leistungsunfähigkeit des Bankkunden unabhängig vom Streik.

Der Bankkunde hat die Umstände der Nichtzahlung entweder infolge Verschuldens oder auf Grund § 279 BGB. zu vertreten. Es treten bei teilweiser Unmöglichkeit im Hinblick auf die Zeit die Verzugsfolgen (§§ 286, 326 BGB.), im übrigen die Folgen der zu vertretenden totalen Unmöglichkeit (§§ 280, 325 BGB.) ein.

Im Hinblick auf den Vertragsgegner des Bankkunden bedarf es an dieser Stelle einer Erörterung der Frage, ob ihm, soweit er durch die verspätete Zahlung des Bankkunden geschädigt wird, ein Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht gegen die Bank zustehen kann. Sie ist praktisch nicht belanglos, denn die Abtretung des Ersatzanspruches des Bankkunden gegen die Bank auf Grund des § 281 BGB. führt, soweit die Voraussetzungen für diesen Anspruch überhaupt vorliegen, infolge der Streikklausel, wie im zweiten Teil auszuführen sein wird, nicht zum Ziel (vgl. Titze a. a. O. S. 328). Es liegt auf der Hand, daß mangels eines Vertragsverhältnisses diese Ansprüche nur solche aus unerlaubter Handlung sein könnten. Mit Titze (a. a. O. S. 328) ist die Frage zu verneinen. Es ist zwar durchaus möglich, daß das Forderungsrecht des Dritten gegen den Bankkunden durch einen schuldhaft veranlaßten Streik der Bank, der die Unmöglichkeit der Leistung zur Folge hat, verletzt ist. Aber entgegen einer in der Literatur teilweise aufgetretenen Ansicht sind nach der herrschenden Meinung obligatorische Rechte durch den § 823 Abs. 1 BGB. nicht geschützt.

II. Auf Verpflichtungen des Bankkunden (Provinzbankiers) zu Geschäftsbesorgungen insbesondere aus Kommissionsverträgen.

Während in der Regel Geldverbindlichkeiten des Bankkunden durch den Streik betroffen werden — dieser Einfluß ist bisher erschöpfend behandelt worden — bringt es die Stellung des Provinzbankiers als Kunde des Börsenbankiers mit sich, daß bei einer Stillegung des Betriebes bei letzterem auch die Erfüllung anderweitiger Verpflichtungen, die der Provinzbankier seinen Kun-

den gegenüber übernommen hat, im Erfolg unmöglich wird. Hierher gehört die Ausführung von Geschäftsbesorgungen aller Art, die am Börsenplatze vom Börsenbankier auszuführen sind, insbesondere auch der kommissionsweise An- und Verkauf von Wertpapieren. Das Charakteristische aller dieser Rechtsverhältnisse ist es jedoch, daß keine Gewähr für einen Erfolg übernommen, sondern lediglich ein bestimmtes Verhalten ohne Haftung für den Erfolg versprochen wird. (vgl. Kisch a. a. O. S, 15), Ist daher der Provinzbankier in der Lage, dieses Verhalten auszuüben, d. h. in der Regel den Kundenauftrag ordnungsgemäß an seinen Börsenbankier weiterzugeben, so kann von einer Unmöglichkeit der Leistung im Verhältnis des Provinzbankiers zu seinem Kunden überhaupt nicht gesprochen werden. Der Schuldner hat durch Weitergabe des Auftrages erfüllt.

Nicht anders liegt es auch beim kommissionsweisen An- und Verkauf von Wertpapieren, soweit das Verhältnis des Provinzbankiers zu seinen Kunden in Frage kommt. Die Kommission stellt eine nach den Vorschriften des § 675 BGB. und den Spezialvorschriften des Handelsgesetzbuches zu beurteilende entgeltliche Geschäftsbesorgung dar. Der Kommissionär ist verpflichtet, sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen. Dieser Sorgfalt hat er Genüge getan und erfüllt, wenn er den Kommissionsauftrag an einen zuverlässigen Börsenbankier weitergibt, wozu er, da § 664 BGB. keine Anwendung findet, stets berechtigt ist. Er hat also selbst für die verschuldete, geschweige denn für die, wie beim Streik, meist unverschuldete Nichtausführung des Auftrages seitens des Börsenbankiers, falls eine solche Haftung nicht ausdrücklich übernommen ist, nicht einzustehen — §§ 278 BGB. kommt, da er erfüllt hat, nicht in Frage. Er muß allerdings im Interesse seines Kunden seine Regreßansprüche gegen den Börsenbankier wahren. (OLG. Dresden im Bank-Archiv XXI. S. 357). Die Abtretung dieser Regreßansprüche kann der Kunde gem. § 281 BGB. verlangen.

Daran ändert sich auch nichts durch den üblichen Selbsteintritt des Kommissionärs. Denn das Geschäft wird dadurch nicht zum Propergeschäft — also zu einer Erfolgsverbindlichkeit im eingangs erörterten Sinne — sondern gibt lediglich dem Kommissionär die in den §§ 400 ff. HGB. angeführten Rechte, ohne die Rechte des Kommissionärs zu schmälern (vgl. RG. 25, 69, 23, 412).

Weder der verschuldete noch der unverschuldete Streik beim Börsenbankier kann also regelmäßig die genannten Rechtsverhältnisse zwischen dem Provinzbankier und seinen Kunden berühren.

Eine Provision allerdings kann der Provinzbankier nur fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung d. h. der Erfolg eingetreten ist (§ 396 HGB).

III. Auf Rechte des Bankkunden.

a) Auf Grund des Wechsel- und Scheckrechts.

Die Stillegung des Bankbetriebes kann die rechtzeitige Vornahme von Handlungen, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechtes aus dem Scheck bedarf, verhindern.

Es kommen hier einmal Handlungen in Betracht, die zwar von den Banken nicht selbst vorgenommen werden müssen, deren Vornahme aber in der Regel durch sie auftraggemäß veranlaßt wird (z. B. die Präsentation eines Wechsels oder Schecks, der Wechselprotest mangels Zahlung). Es unterliegt keinem Zweifel, daß selbst für den äußersten Fall, daß der Streik als höhere Gewalt anzusehen ist und es unter keinen Umständen möglich war, die Vornahme der Handlung anderweitig zu veranlassen, die spezifischen Rechte aus dem Wechsel- und Scheckrecht, soweit sie an bestimmten Fristen gebunden sind, erlöschen. Die Wechselordnung und das Scheckgesetz kennen hier keine Ausnahmen. Eine solche Ausnahme ist nur vorübergehend — und zwar speziell mit Bezug auf den Bankstreik — durch die Verordnung vom 19. 4. 1919 geschaffen, von der im dritten Teil die Rede sein wird. Der Wechselinhaber trägt also den Schaden, unbeschadet seines Rechtes, Ansprüche auf Grund der Wechselbereicherungsklage (Artikel 83, W. O.) geltend zu machen und unbeschadet eines eventuellen Schadensersatzanspruches gegen die Bank auf Grund des zwischen ihm und der Bank bestehenden Rechtsverhältnisses.

Von den Fällen, bei denen die Bank lediglich mit der Bewirkung der gesetzlich vorgeschriebenen Handlung beauftragt ist, sind jedoch begrifflich diejenigen zu unterscheiden, bei denen die Bank selbst Erklärungen, die für die Geltungmachung der Rechte erforderlich sind, abzugeben hat, mithin in dieser Hinsicht gesetzliche Funktionen wahrnimmt, die auch Dritten gegenüber, mit

denen sie in keinerlei Beziehung steht, in Frage kommen. Dazu gehört die nach § 16 des Scheckgesetzes für die Ausübung des Regresses gegen Aussteller und Indossanten erforderliche Erklärung der bezogenen Bank, daß der Scheck vorgelegt und nicht eingelöst worden ist. Ein Streik würde diese Erklärung unmöglich machen und nach seiner Beendigung könnte die zehntägige Frist für die Vorlage des Schecks und damit das Regreßrecht erloschen sein. Zwar ist die Erklärung der Bank nicht die einzige Möglichkeit, den Regreßanspruch zu wahren, sondern es bestehen daneben noch die beiden Möglichkeiten, den Scheck einer Abrechnungsstelle, bei der die bezogene Bank vertreten ist, vorzulegen und von dieser die Bescheinigung einzuholen, daß der Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst ist oder aber einen Protest aufnehmen zu lassen.

Die Abrechnungsstelle scheidet jedoch, abgesehen davon, daß nur ein Teil der bezogenen Banken ihr angehört, aus, da sie bei einem Streik der ihr angehörigen Banken eine Einlieferung der Schecks nicht vornehmen und daher eine Erklärung, daß der Scheck nicht eingelöst sei, nicht abgeben kann.

Der Nachweis, daß die Vorlegung vergeblich versucht ist, kann nur durch einen Protest geführt werden. Hierbei hat der Gesetzgeber jedoch wohl nicht an den Fall gedacht, daß eine solche Vorlage allgemein infolge eines Streiks bei einer oder mehreren bezogenen Banken unmöglich ist, sondern vielmehr an Einzelfälle, bei denen aus irgend welchen Gründen die bezogene Bank sich weigert, die geforderte Vorlage zu bescheinigen. Denn, da in zahlreichen Fällen der Postprotest (nur bei Beträgen bis zu Mk. 800) ausscheidet, würden sämtliche Notare Deutschlands, geschweige denn die allein berufenen zuständigen Notare, nicht ausreichen, um die zahllosen Scheckproteste rechtzeitig aufnehmen zu können und selbst in den Fällen, in denen der Postprotest möglich ist, würde die Ueberlastung der Post praktisch eine Unmöglichkeit der Vornahme der Proteste herbeiführen. Obgleich die Wechselordnung bezw. das Scheckgesetz diesen mit einem Stillstand der Rechtspflege vergleichbaren Fall nicht vorsieht, so kann doch im Interesse der Sicherheit des Scheckverkehrs, für dessen größte Ausbreitung zur Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs stets Propaganda gemacht wurde, die Entscheidung nur dahin lauten, daß, falls eine Bank zur Abgabe der Erklärung mit Bezug auf die bei ihr zu zahlenden Schecks infolge

Streiks außerstande ist, sich die Vorlagefrist der Schecks um die Dauer des Streiks verlängert. Denn, wenn der Gesetzgeber bestimmte Vorschriften für die Wahrung von Rechten gibt, so muß er von der Voraussetzung ausgehen, daß die Erfüllung dieser Vorschriften objektiv möglich ist.

b) Auf Grund des handelsrechtlichen Gesellschaftsrechts.

Die Ausübung von Gesellschaftsrechten, insbesondere des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft ist vielfach von Handlungen abhängig, die von den Banken als Verwahrer der Aktien und zwar innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt werden müssen. Hierher gehören die Hinterlegung der Aktien zwecks Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung beim Notar oder der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Stelle, die Einreichung der Aktien zur Ausübung des Bezugsrechtes usw.

Auch hier werden die Voraussetzungen zur Geltungmachung der Rechte durch die Stillegung des Bankbetriebes unmöglich, ohne das der Berechtigte durch den Hinweis auf diese Unmöglichkeit sich die Rechte der Gesellschaft gegenüber wahren könnte. Ein dem § 16 des Scheckgesetzes analoger Fall kommt hier nicht in Frage. Man könnte an den Fall denken, daß im Statut einer Gesellschaft vorgeschrieben wäre, zwecks Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung die Aktien bei einer bestimmten Bank zu hinterlegen und letztere infolge Streiks zur Annahme der Hinterlegung außerstande wäre. Aber in diesem Falle ist kraft Gesetzes stets die Hinterlegung bei einem Notar zulässig (§ 255 HGB.).

Zweiter Teil.

Einfluß des Bankstreiks auf Rechtsverhältnisse zwischen dem Bankkunden und der Bank.

I. Einwirkung des Streiks auf die Rechtsverhältnisse.

Auch auf das Rechtsverhältnis zwischen Bank und Kunden wirkt der Streik in der Weise ein, daß, je nachdem die Zeit wesentlich ist oder nicht, die Erfüllung ganz oder teilweise mit Rücksicht auf die Zeit unmöglich wird.

Von einer Unmöglichkeit der Leistung wird hier sowohl dann gesprochen werden können, wenn die Bank einen Erfolg als auch wenn sie ein bestimmtes Verhalten herbeizuführen verpflichtet ist, da sie zu beiden gleicherweise nicht imstande ist. Ersteres liegt vor bei allen Rechtsverhältnissen, bei denen die Bank ihrem Kunden zu einer Geldlieferung oder zur Lieferung von Wertpapieren usw. auf Grund eines Depositenvertrages, Kreditvertrages oder Kaufvertrages in Wertpapieren (Propergeschäft) verpflichtet ist, letzteres insbesondere bei allen Kommissionsgeschäften und entgeltlichen Geschäftsbesorgungen.

Die Folgen dieser Unmöglichkeit können auf das Rechtsverhältnis zwischen Bank und Kunden beschränkt bleiben oder aber, wie im ersten Teil dargelegt ist, auf die weiteren Rechtsbeziehungen zu Dritten einwirken. Je nachdem würde der durch die zeitweise oder völlige Unmöglichkeit der Leistung entstandene Schaden originäre oder Regreßschadensersatzansprüche des Kunden gegen die Bank zeitigen, wenn die Bank die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hätte. Ist letzteres nicht der Fall, so würden die Folgen dieselben sein, die bereits im ersten Teil, die Rechtsverhältnisse des Kunden mit Dritten betreffend, erörtert sind.

Der Fall, daß die Bank die dauernde oder zeitweise Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, ist einmal, wenn es sich um Gattungsschulden handelt auf Grund des § 279 BGB.

und sodann auf Grund des Umstandes denkbar, daß die Bankleitung den Streik schuldhafterweise herbeigefhrüt hat. Die Banken pflegen sich vor Ansprüchen dieser Art in ihren Geschäftsbedingungen ganz allgemein durch Aufnahme einer Streikklausel, derzufolge sie die Haftung für Schäden, die infolge der Störung des Bankbetriebes durch Streik entstehen, ablehnen, zu sichern.

2. Die Bedeutung der Streikklausel und der durch sie bewirkt Ausschluß einer Haftung der Bank wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung.

Die Streikklausel schützt zunächst die Bank vor Ansprüchen, die infolge der Nichtleistung bei Stillegung entstehen können. Hier hat sie nur Bedeutung, insofern sie die Behauptung ausschließt, daß die Bankleitung den Streik fahrlässiger Weise herbeigeführt und die nUmöglichkeit verschuldet habe. Die Haftung für Vorsatz kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden (§ 276, Abs. 2 BGB.), § 279 BGB., der ein Vertretenmüssen ohne Verschulden bestimmt, kommt auch hier nach der im ersten Teil entwickelten Anschauung nicht in Frage, da die finanzielle Leistungsfähigkeit der Bank durch den Streik nicht berührt ist. Es fehlt der Bank nicht an Gattungsgegenständen (Geld, Wertpapieren), um der Leistungspflicht zu genügen, sondern es sind lediglich technische Gründe, die die Leistung unmöglich machen können. Es wäre also unbillig, den Schuldner anders als bei Speziesschulden haften zu lassen und es kommen daher, trotzdem eine subjektive Unmöglichkeit vorliegt, die Vorschriften über Speziesschulden zur Anwendung.

Diee Streikklausel geht aber noch weiter. Sie schließt auch die Haftung bei bloßer Störung des Betriebes infolge eines Teilstreiks aus. Ohne die Streikklausel würde hier in den meisten Fällen Verzug der Bank bezw. verschuldete Unmöglichkeit der Leistung vorliegen. Denn die Bank könnte sich nicht dadurch allein exculpieren, daß sie an der Störung des Betriebes schuldlos sei, sondern sie müßte fernerhin noch den schwierigen Nachweis führen, daß sie auch mit Anspannung aller verbliebenen Kräfte nicht in der Lage gewesen sei, die Leistung zu bewirken.

Es erhellt aus dem Gesagten, daß infolge der Streikklausel, soweit es sich nicht um Vorsatz handelt, eine von der Bank zu vertretende totale Unmöglichkeit der Leistung bezw. ein Verzug ausgeschlossen ist. Es sol daher im Rahmen dieser Arbeit, die

praktische Gesichtspunkte verfolgt, auf die theoretische Frage, welche Rechtsfolgen bei den verschiedenen Rechtsbeziehungen des Kunden zur Bank beim Fehlen der Streikklausel eintreten könnten, nicht eingegangen werden.

3. Unwirksamkeit der Streikklausel bei Vorsatz. Ist ein von der Bankleitung vorsätzlich hervorgerufener und zu vertretender Streik im allgmeinen und unter Berücksichtigung des jetzigen Arbeitsrechtes im besonderen denkbar?

Da die Streikklausel insofern versagt, als dem Schuldner die Haftung wegen Vorsatz nicht im voraus erlassen werden kann, bedarf es einer Erörterung der Frage, ob ein vorsätzlich herbeigeführter Streik seitens der Bankleitung praktisch denkbar ist.

Es bedarf dazu eines Eingehens auf die Arten des Streiks. Politische und Sympathiestreiks scheiden von vorneherein aus, da irgend ein Tun oder Unterlassen der Bankleitung, das ihr als Verschulden ausgelegt werden könnte, nicht in Frage kommt.

Anders liegt der Tatbestand bei den sogenannten Angriffs- und Abwehrstreiks, d. h. Streiks, die von den Angestellten zur Durchsetzung höherer Löhne oder besserer Arbeitsbedingungen oder zur Vermeidung einer drohenden Herabsetzung der Löhne bezw. einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen unternommen werden. Bei beiden Arten kann die durch den Streik erfolgende Unmöglichkeit der Leistung durch die Bankleitung verursacht sein, wenn sie die Möglichkeit hatte, durch Bewilligung der Forderungen der Angestellten bezw. Unterlassen der Verschlechterung der Arbeitsbedingungen den Streik abzuwenden. Der Kausalzusammenhang ist also, wenn auch nur mittelbar, in vielen Fällen gegeben. Eine andere Frage ist es, ob die Bankleitung die Unmöglichkeit in diesem Falle vorsätzlich herbeigeführt hat. Man wird sich hier mit Titze a. a. O. S. 76 auf den Standpunkt stellen müssen, daß zwar an sich Vorsatz (dolus eventualis) vorliegt, wenn der Streik und damit die Leistungsunfähigkeit als Folge der Maßnahmen der Bankleitung in Kauf genommen wurde, daß aber trotz des Vorsatzes die Unmöglichkeit wegen § 242 BGB. dann nicht zu vertreten ist, wenn die Verkehrssitte das Unterlassen der die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführenden Maßnahmen nicht forderte.

Wann dies der Fall ist, wird stets streitig sein. Die ex-

stremste Richtung steht in der Theorie auf dem Standpunkt, daß die Opfer, die das Unternehmen aufbringen müßte, um den Streik zu verhindern, außer Verhältnis stehen müßten zu dem Interesse des Vertragsberechtigten an der Erfüllung des Vertrages (vergl. Wolff a. a. O. § 8). Eine weniger exstreme Richtung läßt auch ein einseitiges Interesse des Unternehmers gelten und bringt aus diesem Grunde den § 242 BGB. bei Angriffsstreiks stets zur Anwendung, da die Vertragspflicht des Unternehmers nicht so weit ginge, daß er seine Unkosten erhöhen müsse, um einen Streik zu verhindern und ihm dies auch vom Gesichtspunkte der Autorität aus nicht zugemutet werden könne.

Wie dem auch sei, so hat meines Erachtens die Frage im Zeitalter der Tarifverträge an praktischer Bedeutung verloren. Im Wesen der Tarifverträge liegt es, daß die Lohn- und Arbeitbedingungen nicht mehr von den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern in einem von den beiderseitigen Organisationen geschlossenen Tarifvertrag festgesetzt werden. Dies ist auch im Bankgewerbe durch den zwischen dem Reichsverband der Bankleitungen einerseits und dem Deutschen Bankbeamtenverein, dem Allgemeinen Verband der deutschen Bankangestellten und dem Reichsverband der technischen Bankangestellten andererseits abgeschlossenen Reichstarifvertrag geschehen. Der für verbindlich erklärte Tarifvertrag schafft objektives Recht für die Unterworfenen (vergl. Oertmann a. a. O.). Zu ihnen gehören, falls er für allgemein verbindlich erklärt wird, wie das beim Reichstarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe geschehen ist, nicht nur die vertragschließenden Arbeitgeberorganisationen, sondern auch alle nicht organisierten Arbeitgeber desselben Gewerbes. Daraus folgt, daß geringere Löhne und schlechtere Arbeitsbedingungen als die tariflich vorgesehenen, im Bankgewerbe überhaupt nicht vereinbart werden können und somit ein Abwehrstreik gegenüber dem einzelnen Arbeitgeber nicht denkbar ist, da er allein nicht in der Lage ist, die Arbeitsbedingungen zu verschlechtern. Höhere Löhne und bessere Arbeitsbedingungen sind durch den Tarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe zwar nicht ausgeschlossen, aber es ist klar, daß derjenige Arbeitgeber sich einer Vertragsverletzung gegenüber seiner Organisation schuldig machen würde, der, um einen tarif- und rechtswidrigen Angriffsstreik zu vermeiden, allgemein höhere Löhne bewilligen würde. Diese Zumutung wird man, ohne daß er erforderlich ist, das

rechtliche Verhältnis des Arbeitgebers zu seiner Organisation näher zu untersuchen, an ihn nicht stellen können. Das Solidaritätsinteresse geht dem Interesse des Kunden an der Erfüllung der Verbindlichkeiten vor. In ähnlicher Weise hat das Reichsgericht entschieden, indem er die Haftung eines Zimmermanns, der sich der Aussperrung gemäß Innungsbeschluß anschloß und infolgedessen nicht liefern konnte, ablehnte. (R. G. 27. 6. 05 Gruchot Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Band 50, S. 943).

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß, da den einzelnen Bankleitungen die Freiheit, die Lohn- und Arbeitsbedingungen zu bestimmen, genommen ist, sie, auch abgesehen von anderen Gesichtspunkten ein zu vertretender Vorsatz bei einem aus Anlaß derselben ausbrechenden Streik nicht treffen kann.

Dritter Teil.

Die Verordnung zum Schutze gegen die Folgen der Stillegung von Bankbetrieben vom 19. April 1919 (RGBl. S. 397).

Die gesetzlichen Vorschriften gewähren dem Bankkunden als Geldschuldner keinen völligen Schutz gegen die Folgen des Bankstreiks. Zwar geht das Resultat unserer Abhandlung dahin, daß für den Bankkunden, der sich infolge der Stillegung seines Bankbetriebes außerstande sieht, seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachzukommen, die Rechtsfolgen der unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung bei Speziesschulden eintreten. Bei stabiler Währung hat das im allgemeinen Nachteile für ihn nicht zur Folge. Da der Zeitpunkt der Zahlung in diesem Falle nicht derart wesentlich ist, daß seine Nichtinnehaltung eine völlige Unmöglichkeit der Leistung hervorruft, bleibt der Vertrag bestehen und der Vertragsgegner zur Leistung verpflichtet. Anders jedoch in Zeiten des Währungsverfalles. Hier kann die Nichtinnehaltung des Zahlungstermines völlige Unmöglichkeit der Leistung hervorrufen und den Vertrag lösen. Dem Bankkunden kann durch den Verlust des Rechtes auf die Gegenleistung schwerer Schaden entstehen. Hinzu kommt, daß die Tragweite des § 279 BGB. bestritten ist. Wendet man ihn seinem Wortlaut entsprechend an, so kommt der Bankkunde regelmäßig in Verzug und hat alle daraus entstehenden Folgen zu tragen.

Insbesondere die hierdurch entstandene Rechtsunsicherheit hat aller Wahrscheinlichkeit nach das damalige Reichsministerium für wirtschaftliche Demobilmachung bestimmt, in der erwähnten Verordnung dem Geldschuldner ausdrücklich durch Aufhebung der im Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen völligen Schutz zu gewähren, falls er durch Stillegung eines Bankbetriebes ohne sein Verschulden an der Erfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit behindert wird. Unmittelbare äußere Veranlassung zum Erlaß der Verordnung, deren Materialien mir leider nicht zugänglich waren,

dürfte die Stillegung von Bankbetrieben durch Aufruhr gewesen sein. Die Sach- und Rechtslage ist jedoch beim Streik genau dieselbe. Die maßgebenden §§ 1 und 3 der Verordnung lauten:

§ 1. Wird ein Schuldner durch Stillegung eines Bankbetriebes ohne sein Verschulden gehindert, eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Zahlungsverbindlichkeit zu erfüllen, so gelten die Rechtsfolgen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung nach Gesetz oder Vertrag eingetreten sind oder eintreten, als nicht eingetreten.

§ 3. Wird infolge der Stillegung eines Bankbetriebes die rechtzeitige Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechts aus dem Scheck bedarf, verhindert, so verlängern sich die für die Vornahme der Handlung vorgeschriebenen Fristen um soviel als erforderlich ist, um nach Wegfall des Hindernisses die Handlung vorzunehmen, mindestens aber bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses.

Bemerkenswert ist, daß durch den § 3 auch die Rechte des Bankkunden auf Grund des Wechsel- und Scheckrechts geschützt werden, die im Gesetz in solchen Fällen keinen Schutz genießen.

Leider hat die Verordnung nur noch historisches Interesse. Sie ist gemäß § 3 der Verordnung über die Beendigung der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. 2. 21 (RGBl. S. 189) mit dem 31. 3. 1922 außer Kraft getreten. Das ist zu bedauern, denn sie befand sich — was den § 1 betrifft in der Hauptsache nicht im Widerspruch mit dem Gesetz und trug insofern keinen Uebergangscharakter. Denn wenn sie für den vorliegenden Spezialfall die Rechtsfolgen, die das Gesetz an die nicht rechtzeitige oder Nichtzahlung knüpft, ausschloß, so war dabei im wesentlichen an die Verzugsfolgen und die Folgen der verschuldeten völligen Unmöglichkeit der Leistung gedacht. Bei richtiger Auslegung des § 279 BGB. sind aber diese Folgen auch nach dem Gesetz ausgeschlossen und die Verordnung bewirkte nichts weiter als dies authentisch klarzustellen und die bestehende Rechtsunsicherheit zu beheben. Insoweit sie überhaupt alle Rechtsfolgen aufhob, ging sie allerdings über das Gesetz hinaus, welches bei

unverschuldeter totaler Unmöglichkeit der Leistung eine Lösung des Vertrages vorsieht. Sie ging gleichfalls über das Gesetz hinaus im § 3, hob aber damit nur eine Härte auf, die bei dem jetzigen Rechtszustand leider wiederum vorhanden ist. Was endlich den äußeren Anlaß zum Erlaß der Verordnung anbetrifft, so wird zwar hoffentlich die Gefahr einer Stillegung von Bankbetrieben durch Aufruhr behoben sein, ob jedoch das gleiche hinsichtlich einer Stillegung durch Streik gesagt werden kann, muß bei den schweren Wirtschaftskämpfen, die uns aller Wahrscheinlichkeit noch bevorstehen, bezweifelt werden.

Literatur.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Aufl.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl..
Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 6.—8. Aufl.
Goldmann, Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl.
Kisch, Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, Jena 1900.
Kleeberg, Ein Beitrag zur Revision der Begriffe Streik, Lokout und Boykott im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Berlin 1904.
Kommentar der Reichsgerichtsräte, 2. Aufl.
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923, Stilke-Berlin.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht, Leipzig 1900.
Wolff, Die Einwirkung des Streiks auf das Vertragsverhältnis des Unternehmers zu Dritten. Dissertation Bonn 1913.